

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/64905>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
T (070) 330 70 33  
F (070) 330 70 30  
E [info@bjv.nl](mailto:info@bjv.nl)  
I [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

# EstateTip

Afl. 2004-44

1 december 2004

---

## Belemmeringen in het erfrechtelijk belemmeren? Artikel 4:4 BW en semi-contractueel erfrecht

Artikel 4:4 lid 1 BW bepaalt dat een voor het openvallen van een nalatenschap verrichte rechtshandeling nietig is, voorzover zij de strekking heeft een persoon te belemmeren in zijn vrijheid om bevoegdheden uit te oefenen, welke hem krachtens Boek 4 BW met betrekking tot die nalatenschap toekomen.  
Het maken van een uiterste wilsbeschikking is een van de belangrijkste bevoegdheden die in Boek 4 BW worden toegekend aan de *erflater*. Hij mag zichzelf niet bij overeenkomst belemmeren in zijn testeervrijheid.

Bij Hof Den Bosch (22 juni 2004, waarover in EchtscheidingsBulletin 2004/10) speelde het volgende geval. In het kader van een echtscheidingsprocedure werd – onder oud erfrecht – een echtscheidingsconvenant gesloten, waarbij een onroerende zaak werd toegedeeld aan de man, onder de verplichting de hypothecaire schuld over te nemen.

Het convenant bevat de volgende clausule:

‘De man verplicht zich bij deze het huis [...] na zijn overlijden aan de twee kinderen [...] van partijen na te laten.’

Hij kwam deze afspraak echter niet na, want hij verkocht de woning. De vrouw sprak hem hierop aan en vorderde schadevergoeding.

Rechtbank Maastricht oordeelde als volgt:

‘In Hoge Raad 25 oktober 1985, NJ 1986, 308 heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat artikel 1370 lid 2 Oud BW tot nietigheid leidt van rechtshandelingen die de strekking hebben een persoon te belemmeren in zijn vrijheid om zijn erfrechtelijke bevoegdheden uit te oefenen dan wel strekken tot beschikking over nog niet opengevallen nalatenschappen in hun geheel of over een

evenredig deel daarvan. Toen partijen in januari 1976 het convenant hebben gesloten, geschiedde dit naar het oordeel van de rechtbank en in het licht van zojuist genoemde strekking van de uitspraak van de Hoge Raad, in strijd met genoemd artikel 1370 Oud BW dat toen van kracht was.'

Het vermelde arrest van de Hoge Raad sluit haarfijn aan bij de huidige tekst van artikel 4:4 lid 1 en 2 BW. De gemaakte afspraak lijkt een schoolvoorbeeld van een geval dat valt onder lid 1 van artikel 4:4 BW (belemmerende rechtshandeling), en zou daarmee *nietig* zijn. Maar de erfrechtelijke soep wordt niet zo heet gegeten als opgediend.

Het hof is een stuk soepeler en komt – *uitleggend* – tot het oordeel dat het de bedoeling was om de overwaarde van de woning te reserveren voor de kinderen. Het hof ziet *geen erfrechtelijke regeling*, doch een regeling van verbintenissenrechtelijke of goederenrechtelijke aard. Aan de woorden 'nalaten', zoals gebezigd in het convenant, wordt derhalve geen erfrechtelijke betekenis toegekend. Het hof concludeert dat sprake is een beding onder tijdsbepaling om de betreffende som geld uit te keren bij het overlijden van de man, welk beding de man geenszins belemmert in zijn bevoegdheid om zijn testament naar eigen smaak in te richten, zo parafraseren wij het oordeel van het hof.

Dat de clause in het echtscheidingsconvenant, zoals hierboven aangehaald, geen schoonheidsprijs verdient, hoeft geen betoog. Het ware beter indien men zou werken met een *beding onder tijdsbepaling/voorwaarde*. Het hof komt de redacteur van de clause echter tegemoet.

Men zou dan vervolgens de vraag kunnen stellen of men niet in de knoei komt met lid 2 van artikel 4:4 BW. Is hier sprake van een nietige *overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap*? Nee, zo luidt het antwoord. Het onderhavige beding ziet niet op de nalatenschap *in het geheel* of een *evenredig aandeel* daarin, of op de nalatenschap '*als zodanig*'. Deze overeenkomst ter zake des doods ter betaling van een bepaald bedrag is dan ook geldig, en doet denken aan een *contractueel legaat*. De vrouw vist in casu helaas toch nog achter het net, omdat verjaring aan de orde is.

Met deze casus willen wij de estate planner nog eens attenderen op de mogelijkheden van het *semi-contractuele erfrecht*. Artikel 4:4 lid 2 BW geeft ruim baan indien men contractuele elementen ter zake des doods wil inbouwen, zolang de overeenkomst ter zake des doods maar ziet op *bepaalde goederen*. Het feit dat een uiterste wilsbeschikking altijd eenzijdig is te *herroepen* (art. 4:42 BW), zit ons immers soms in de weg.

Zie hierover onder meer F.W.J.M. Schols, Met de 'schenking terzake des doods' naar een semi-contractueel erfrecht, Nieuw Erfrecht 2004, nr. 3.

Met moet echter in de soepele visie van het hof zeker geen vrijbrief zien voor rechtshandelingen die voor de *aspirant-erflater* belemmerend werken. In een volgende *EstateTip* aandacht voor rechtshandelingen die de ‘*verkrijger*’ erfrechtelijk belemmeren.

*Tot volgende week!*

---



© 2004 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.